

## Nach 25 Jahren: Die Washingtoner Prinzipien ernst nehmen\*

*Matthias Weller*

Die Washingtoner Prinzipien ernst nehmen – dieser Appell zitiert Ronald Dworkins „Taking Rights Seriously“, eine der einflussreichsten rechtsphilosophischen Interventionen zum Status, zum Verständnis und zur Stärkung von Rechten, „subjektiven Rechten“, „civil rights“, Grundrechten, getragen von einer deliberativen, also argument- und dabei zugleich wertungsbezogenen Grundhaltung und gerahmt von einer Idee der Gleichheit der Rechtssubjekte und des fairen Verfahrens, und das ist die Inspiration für mich, in diese Richtung über die Washingtoner Prinzipien nachzudenken, nachdem sie vor etwas mehr als einem Monat, am 3. Dezember 2023 ihren 25. Jahrestag erreicht haben.

Ich möchte im Folgenden dazu einige ausgewählte Punkte zur Diskussion stellen, in denen sich Konsenszonen und Kontroversen gegenüberstehen, mal mehr Konsens, mal mehr Kontroverse, in meinem heutigen Vortrag überwiegend die theoretischen Grundlegungen der Gerechtigkeitsproduktion betreffend, wie ich sie in meiner Forschung beobachte und reflektiere, und es ist ja klar, dass ich in den nächsten Minuten nicht das gesamte Universum der Washingtoner Prinzipien, ihrer Umsetzungen und ihrer jeweiligen Fallpraxis abtasten kann, schon gar nicht, was konkret-inhaltliche Detailfragen anbelangt. Insgesamt habe ich fünf solcher Punkte als Diskursangebote ausgewählt, und ich beginne mit dem ersten:

Nach herkömmlich herrschender Auffassung sind es 44 Staaten, die an den Washingtoner Prinzipien teilgenommen haben. Zählt man allerdings einmal die in den Conference Proceedings durch Unterschriften ihrer jeweiligen Repräsentanten aufgeführten Staaten, kommt man auf nur 42 Staaten. Christoph Zuschlag hat darauf in seiner kürzlich erschienenen „Einführung in die Provenienzforschung“ hingewiesen. Die im Diskurs von der Faktenlage verselbstständigte Zahl 44 ist also so etwas wie eine „Episteme“, darf man mit Michel Foucault vielleicht sagen, also ein fast schon unbewusst, weil selbstverständlich gewordenes Wissensselement, welches das Diskursfeld fixiert und kodiert und damit das Denkbare determiniert. Hier handelt es sich natürlich nur um ein ganz kleines Element einer solchen Episteme und es kommt in der Gesamtschau nicht wirklich darauf an, ob

---

\* Der nachfolgende Text beruht auf dem Vortrag des Verfassers am 12. Januar 2024 im Universitätslehrgang „Forum Kunstrecht“ der Sigmund Freud PrivatUniversität Wien, Modul 3 „Restitution und Provenienzforschung“ sowie auf dem gleichnamigen Vortrag des Verfassers am 12. Juli 2023 auf der Konferenz der Forschungsstelle Provenienzforschung, Kunst- und Kulturgutschutzrecht (FPK) der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn in Kooperation mit der Koordinationsstelle Provenienzforschung des Landes Nordrhein-Westfalen (KPF:NRW). Die Vortragsform ist beibehalten.

es 44 oder 42 Staaten waren. James Bindenagel, damals Sonderbotschafter der USA für Holocaust-Fragen und dann später der Herausgeber der Konferenzmaterialien, zugleich Mitglied des Wissenschaftlichen Beirates unseres Forschungsprojekts „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“, hat uns eine Erklärung dazu gegeben: Der Stadtstaat des Vatikan hatte zunächst als Staat, später aber dann nur noch als Beobachter teilgenommen, und für die Opfer- und Interessenverbände der Sinti und Roma kam der Status als Teilnehmerstaat von vornherein nicht in Frage – deswegen statt anfänglich 44 am Ende nur noch 42 Staaten. Ich will damit nur einleitend darauf hinweisen, dass wir nach 25 Jahren des Diskurses auch mit solchen Epistemen, gar nicht mehr hinterfragten, aber womöglich gar nicht zutreffenden Grundkodierungen des Diskurses rechnen sollten, zum Beispiel auch in Bezug auf meinen zweiten Punkt, nämlich die Unterscheidung von Recht und Moral, und hier sehe ich nun tatsächlich substanziellen Korrekturbedarf.

Herkömmlicherweise pocht der Diskurs auf diese Unterscheidung und spielt das in den Washingtoner Prinzipien formulierte moralische Gebot gegen das als ungenügend beschriebene geltende Recht aus. Natürlich ist der Ausgangspunkt richtig: Gutgläubiger Erwerb, Verjährungsfristen für Herausgabeansprüche, Beweislasten für den Anspruchsteller, Haushalts- und Kulturgutschutzrecht sind Hemmnisse gegenüber einem ansonsten vielleicht berechtigten Restitutionsanspruch und können diesen im geltenden Recht zu Fall bringen. Diese Grenzen des geltenden Rechts einfach mit moralischem Appell zu überwinden, ist aber unterkomplex. Erstens nämlich entsteht aus einem moralischen Gebot – „gerechte und faire Lösungen“ – ebenso wie beispielsweise aus einem offen gehaltenen Grundrecht – „Die Würde des Menschen ist unantastbar“, vgl. Art. 1 Abs. 1 des deutschen GG – jeweils ein Normraum, von dem modernere Rechtstheorien – Stichwort: „legal pluralism“ – gar nicht mehr sagen wollen, was nun eine Rechtsregel von der moralischen Norm in ihrem Status unterscheidet.

Klaus Günther, Sprecher des Frankfurter Sonderforschungsbereichs „Normative Ordnungen“, und für viele einer der prominentesten Vertreter der sogenannten dritten Generation der Frankfurter Schule, geht so weit zu sagen, dass diese Unterscheidung auch gar keine Rolle spielt. Ob nun im „Recht“ oder auf dem Feld der Moral, wir haben es jedenfalls mit eben „normativen Ordnungen“ zu tun, und diese, das ist mein Punkt, funktionieren im Wesentlichen nach denselben Strukturprinzipien.

Zum Beispiel stellt sich jeweils die Frage nach der inhaltlichen Richtigkeit einer Norm. Das ist eine Frage der Ethik. Für die Frage nach der inhaltlichen Richtigkeit von Rechtsnormen hat sich deswegen auch das Forschungsfeld der Rechtsethik entwickelt. In genau derselben Weise ist aber nach der Richtigkeit von moralischen Normen zu fragen, und dies ist eben ein Feld der Ethik allgemein, für unser Feld, wenn wir es als ein moralisches verstehen, dann im Rahmen einer praktischen Bereichsethik. Immer stellt sich dann die Frage, was ist der Inhalt der betreffenden Normen und warum überzeugt uns dieser Inhalt oder eben nicht. Auch moralische Gebote müssen deswegen begründet werden, müssen hinterfragt werden, müssen Gegenstand deliberativer Auseinandersetzung sein. Konstitutiv für

jeden Normraum ist deswegen das „Recht auf Rechtfertigung“, hiermit zitiere ich Rainer Forst, den zweiten Sprecher des besagten Frankfurter Sonderforschungsbereichs „Normative Ordnungen“, und seine konstruktivistische Gerechtigkeitstheorie.

Ich bin mir nicht sicher, ob diese Grundlegungen im konkreten Diskurs immer präsent sind. Die Verfahrensordnung der Beratenden Kommission beispielsweise spricht davon, die Kommission könne „auch nach moralisch-ethischen“ Grundsätzen Empfehlungen aussprechen, dabei nehmen die Washingtoner Prinzipien ja für sich in herkömmlicher Lesart in Anspruch, gerade moralische Gebote jenseits des geltenden Rechts zu implementieren, so dass eigentlich eine Kommission im Sinne von Art. 10 und 11 der Washingtoner Prinzipien wohl genau genommen ausschließlich nach diesen moralisch-ethischen Grundsätzen Empfehlungen auszusprechen hätte. In Wahrheit meint diese Regel allerdings, dass neben der Durchführung einer Mediation „auch nach moralisch-ethischen“ Grundsätzen Empfehlungen ausgesprochen werden können. In ihrer Empfehlung im Fall A. B. (Carl Hagen) gegen die Bayerischen Staatsgemäldesammlungen zu dem Gemälde „Zitronenscheibchen“ von Jacob Ochtervelt benutzte die Beratende Kommission die Möglichkeit, „auch“ nach moralisch-ethischen Grundsätzen Empfehlungen auszusprechen, dazu, eine Restitution entgegen aller bisherigen Grundsätze zugunsten eines (nach eigenen Feststellungen) Nichteigentümers, nämlich der Gesellschafter der das Gemälde als Kreditsicherung haltenden Bank zu empfehlen. Das wirft natürlich Fragen auf.

Konsensfähig müsste jedenfalls sein, dass egal ob wir uns in einem moralischen oder in einem rechtlichen Normraum bewegen, immer und für alle gleich das Grund-Recht auf Rechtfertigung, auf Begründung gilt und dass aus diesem Grund-Recht das Gebot der inneren Konsistenz der Begründungen, einer Grammatik der Gründe, erwächst, der man nicht entkommt, auch nicht dadurch, dass man den entschiedenen Fall als einen Einzelfall bezeichnet. Der Versuch, einen Fall damit aus einer eigentlich geltenden Grammatik der Gründe gleichsam durch einen „disclaimer“ herauszunehmen, kann nicht gelingen. Genau diesen untauglichen Versuch unternahm die deutsche Beratende Kommission aber im besagten Fall A. B.: „In diesem besonderen Einzelfall war es nur eine umfassende Güterabwägung aller relevanten Belange, die letztlich den Ausschlag für die Restitutionsempfehlung gegeben hat“. So sehr besonders war der Einzelfall allerdings nicht. Auf diese vielfach bemühte, aber letztlich vergebliche Einzelfallthese komme ich auf allgemeiner Ebene gleich noch gesondert zurück.

Lassen Sie mich vorher meinen zweiten Diskussionspunkt – Verhältnis von „Recht“ und „Moral“ – noch mit folgender Ergänzung abschließen: Die Gerechtigkeitsproduktion der Washingtoner Prinzipien knüpft in vielfacher Weise an geltendes Recht an. Beispielsweise bei der Frage, ob der Anspruchsteller ursprünglich Eigentümer des in Rede stehenden Gegenstands war. Das ist eine Vorfrage, die in allen beteiligten Ländern unmittelbar nach geltendem Recht beantwortet wird. Und die Antwort auf diese Rechtsfrage hat eben auch unmittelbar moralischen Gehalt: Jemand, der nicht Eigentümer des in Rede stehenden Gegenstands war, kann in Bezug auf den Verlust dieses Gegenstands nicht nur keine Rechts-

ansprüche aus Eigentum, sondern natürlich auch keinen moralischen Anspruch erheben. Wenn wir aber die Washingtoner Prinzipien auch in diesem Punkt ernst nehmen, dann geht es nach dem Wortlaut in Art. 10 und 11 um „ownership issues“, also um Konflikte zwischen dem „pre-war owner“, so insbesondere der Wortlaut der zentralen Art. 8 und 9, und dem heutigen Eigentümer. In gleichsam umgekehrter Richtung ist mit Erik Jayme daran zu erinnern, dass es sich bei den Washingtoner Prinzipien um – wirkmächtige – „narrative Normen“ handelt, die in vielfältiger Weise auf das geltende Recht Einfluss genommen haben. „Recht“ und „Moral“ sind also keineswegs voneinander isolierte Räume, diese Normräume durchdringen und verflechten sich vielmehr.

Dritter Diskussionspunkt: Die Einzelfallthese, also die These, dass unsere Fälle allesamt nicht vergleichbar, inkommensurabel seien. Lassen Sie mich auf diese These mit folgender kleiner Parabel antworten.

Stellen wir uns vor, wir fahren mit dem hier ja ganz in der Nähe stehenden Wiener Riesenrad ganz nach oben und wir hätten in unserer Kabine eine Historikerin und einen Provenienzforscher dabei, und dann fragten wir die beiden: Was sehen Sie? Wir würden sicher eine bewundernswerte Fülle an faszinierenden Fakten und Assoziationsangeboten zum Stadtpanorama hören: vielleicht zur schönen blauen Donau als Fluchtpunkt einer vielschichtigen Sehnsucht, zu kakanischen und anderen Parallelaktionen, vielleicht auch zum Habsburgischen und Josephinischen allgemein, zu Sezessionen, zu als dekorativ und jugendlich apostrophierten Stilen in Abkehr von Industrialisierungsmechaniken bis hin zum angeblich Ungefährlichen oder gar Morbiden als mentaler Heimstätte des Wieners, und ich selbst würde vielleicht zum Besten geben, dass mein Lehrstuhl für Kunst- und Kulturgutschutzrecht in Bonn von manchen dort auch als „KuK-Lehrstuhl“ bezeichnet wird und ich mich natürlich seither frage, welche Möglichkeiten bestehen, dies eher als Kompliment denn als rheinischen Kalauer zu verstehen. Und wir alle würden vielleicht hoffen, dass die Fahrt, von der wir uns erst einmal gar nicht so viel versprochen hatten, noch möglichst lange andauert.

Und dann fragen wir noch eine Juristin, einen Normwissenschaftler, was sehen Sie denn: Und eine naheliegende Antwort könnte sein: „Rechtssubjekte und Rechtsobjekte“. Und sofort würden manche denken: wie kommen wir hier am schnellsten wieder heraus.

Mit anderen Worten: Während Kulturwissenschaften, auch die Provenienzforschung, unter einem pleromatisch-assoziativen Imperativ stehen, also aus der Fülle der erhobenen Details und ihrer Deutungspotentiale ihr Ideal ziehen, ist es für die Strukturierung normativer Ordnungen gerade umgekehrt, es gilt – zunächst – ein streng reduktionistischer Imperativ. Warum? Um sich eben gerade auf der Basis der unendlich vielen Details eines Sachverhalts einer Gerechtigkeit unter einem Gleichheitsideal überhaupt annähern zu können, und dies gelingt nur durch Strukturierung und Relation der zu treffenden Wertungen im Wege der Reduktion auf Wesentliches und Vergleichbares und insgesamt durch eine dadurch entstehende Grammatik der Gründe.

Lassen Sie mich meine Entgegnung zur Einzelfallthese also folgendermaßen abschließen: Natürlich sind auch unsere Fälle unter den Washingtoner Prinzipien auf einer bestimmten Ebene Einzelfälle, aber eben gerade nicht auf der Ebene der Produktion gerechter und fairer Lösungen. Ich will damit nicht sagen, dass diese beiden Ebenen voneinander abgeschottet wären oder gar sein müssten, das Gegenteil ist der Fall: Eine responsive Gerechtigkeitsproduktion muss natürlich viel aus der Detailfülle des konkreten Sachverhalts aufnehmen, muss aber dann bewusst abstrahieren und kategorisieren, also reduzieren auf als wesentlich konsentrierte Wertungspunkte. Und wenn man das *lege artis* tut, dann offenbart sich, dass unser Feld in den vorzufindenden abstrakten Konstellationen und Fragestellungen homogener ist als viele andere Normräume. Für die Juristen im Saal: Wenn wir es als sinnvoll erachten, die gesamte bunte Welt des Haftungsrechts oder auch des Bereicherungsrechts – im englischen Sprachgebrauch „restitution of unjust enrichments“ – im Kern in einer Handvoll Prinzipien und Regeln einzufangen und damit andernorts gerechten und fairen Lösungen zuzuführen, dann spricht alles dafür, dass dies für die wiederkehrenden Konstellationen ungerechtfertigter Bereicherungen unter den Washingtoner Prinzipien und der Frage nach Restitutionen allemal gelingen kann und erforderlich ist, will man den Gerechtigkeitsappell der Washingtoner Prinzipien ernst nehmen. Und Sie wissen ja, dass wir genau dazu in unserem Forschungsprojekt „Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art“ eine Diskussionsgrundlage schaffen wollen, dies beruhend auf der vergleichend-analytischen Auswertung von ungefähr 1.300 Fällen. Wenn man hingegen wie die deutsche Beratende Kommission im Jahr vielleicht ein oder zwei Fälle und insgesamt über 20 Jahre gerade einmal etwas mehr als 20 Fälle insgesamt gesehen hat, dann mag einem jeder dieser Fälle wie ein Einzelfall vorkommen. Der österreichische Kunstrückgabebeirat liegt demgegenüber bei knapp 400 Fällen und ist nach meinem Eindruck auch und gerade durch diese breite Erfahrung sehr viel trittsicherer in der plausiblen Einordnung von Verlustkonstellationen.

Wenn dann Wertungspunkte als Leitlinien gesetzt sind und diese Grammatik der Gründe die Entscheidungsfindung bis zu einem bestimmten Punkt gesteuert hat, bleibt natürlich immer ein Rest, ein Spielraum übrig, und innerhalb dieses Spielraums muss dann der Spruchkörper den Fall letztlich entscheiden, innerhalb dieses verbleibenden Spielraums wird der Fall also wieder zum Einzelfall. Mir kommt es aber eben auf diese Zwischenschicht der Grammatik der Gründe an. Hier, glaube ich, haben wir in Deutschland, aber auch in der Schweiz, noch Nachholbedarf.

Jetzt aber noch zwei letzte theoretische Punkte, die mir wichtig erscheinen:

Gerechte und faire Lösungen können überhaupt nur sinnvoll in einer Relation gedacht werden, hier die Relation zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner, zwischen früherem und jetzigem Eigentümer, zwischen damaligem Opfer der NS-Herrschaft bzw. seinen Rechtsnachfolgern und dem heutigen Halter des Objekts. Dementsprechend erklärte 1998 Stuart Eizenstat in den Konferenzmaterialien nachgerade den Wesenskern der Washingtoner Prinzipien als „reconciling competing equities of ownership“, also als ein

„Ausgleich kollidierender Eigentumsinteressen“. Wenn Eigentums- oder besser Eigentümerinteressen kollidieren, dann gibt es denkbildend zwei Seiten, und diese stehen mit ihren Interessen in einem Konflikt. Diese Relation kann man mit Dietmar von der Pfordten, lange Zeit auch Mitglied der Beratenden Kommission, als ein „Gerechtigkeitsverhältnis“ beschreiben, so tut er das jedenfalls in seiner wegweisenden Habilitationsschrift „Rechtsethik“. Ein solches Gerechtigkeitsverhältnis ist denkbildend zweiseitig. Denkbildend sind damit die Interessen beider Seiten zu berücksichtigen. Denkbildend bedeutet der Ausgleich kollidierender Eigentumsinteressen in einem Gerechtigkeitsverhältnis eine – wie immer geartete und im Einzelnen strukturierte – Abwägung dieser Interessen. Negiert man hingegen a priori, dass es überhaupt berechtigte Interessen des Anspruchsgegners geben kann, negiert man schon das Gerechtigkeitsverhältnis als solches, und dies wiederum würde bedeuten, dem Anspruchsgegnern seine Qualität als moralisches Subjekt abzuerkennen. Mit Axel Honneth, noch ein Vertreter der dritten Generation der Frankfurter Schule, können wir aber sagen, dass die gegenseitige Anerkennung der Kern der moralischen Grammatik sozialer Konflikte ist. Auch in dieser Prämisse ihres moralischen Appells sollten wir die Washingtoner Prinzipien ernst nehmen.

Fünfter und letzter Diskussionspunkt: Diesen möchte ich nennen „Verfahrenskultur“. Das prozedurale Element ist für die Gerechtigkeitsproduktion nach allen modernen Gerechtigkeitskonzeptionen zentral. Dies liegt daran, dass die konkreten Inhalte der Gerechtigkeit letztlich nur noch prozedural, also innerhalb eines auf die Produktion von Gerechtigkeit ausgerichteten Verfahrens, erzeugt werden können, so auch ganz dezidiert und zentral Ronald Dworkin, ich hatte das einleitend angedeutet.

Dies bringen die Washingtoner Prinzipien selbst augenfällig dadurch zum Ausdruck, dass nicht nur von „gerechten“ Lösungen die Rede ist, sondern gerade von gerechten „und fairen“ Lösungen. Das zusätzliche Attribut „fair“ kann erklärt werden, um „procedural fairness“ oder auch „due process“ einzufordern, denken wir nur an das – ich zitiere die amtliche Normüberschrift – „Recht auf ein faires Verfahren“ nach Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, auch wenn der Zusatz „fair“ in den Washingtoner Prinzipien letztlich gegenüber dem Attribut „just“ inhaltlich redundant ist, denn alles, was ein faires Verfahren bedingt, ist bereits wesensnotwendig elementarer Bestandteil von „justice“, von „Gerechtigkeit“. Die Tautologie „just and fair solutions“ in Art. 8 der Washingtoner Prinzipien kann also als rhetorisches Stilmittel gelesen werden, das mit gutem Grund gerade die Verfahrensgerechtigkeit verstärkend hervorhebt, und in der Tat sollten wir die Washingtoner Prinzipien hier wirklich absolut ernst nehmen. Nach anderer Lesart ist die Doppelung „just and fair“ als Äquivalent zum französischen „juste et équitable“ bzw. zum deutschen „recht und billig“ zu verstehen und würde damit die Notwendigkeit betonen, formaljuristisch erzeugte Ergebnisse auf ihren Gerechtigkeitsgehalt, auf ihre „Billigkeit“ hin zu überprüfen. Dies ist freilich in einem „moralischen“ Normraum außerhalb formell geltenden Rechts nicht erforderlich bzw. redundant, so dass diese Deutung nicht plausibel erscheint.

Was bedeutet Verfahrensgerechtigkeit konkret: Zuvörderst bedeutet es, und auch hier stütze ich mich auf den Wortlaut von Art. 6 EMRK, dass der Spruchkörper unparteiisch sein muss. Dieses Neutralitätsgebot für die entscheidende Stelle gilt übrigens universal, überzeitlich und kulturkreisübergreifend, wir finden dieses Gebot bei Ronald Dworkin, bei Niklas Luhmanns systemtheoretischer „Legitimation durch Verfahren“, ebenso bei Amartya Sen „Idee der Gerechtigkeit“ unter Berufung auf fernöstliche Traditionen und schließlich im Alten Testament, Leviticus Kapitel 19, Vers 15 (in der revidierten deutschen Einheitsübersetzung von 2016): „Ihr sollt in der Rechtsprechung kein Unrecht tun. Du sollst weder für einen Geringen noch für einen Großen Partei nehmen“.

Ich bin mir nicht sicher, ob dieser ganz fundamentale Gerechtigkeitsappell wirklich überall hinreichend ernst genommen wird. Die von mir hier eingeforderte Neutralität des Spruchkörpers gegenüber dem konkreten Streitgegenstand kollidiert dabei gerade nicht mit dem gleichermaßen absolut konsentierten Gebot der allgemeinen Empathie mit der Opferseite, die in einem Verfahren zur Wiederherstellung von verfolgungsbedingt entzogenen Eigentumspositionen als integraler Bestandteil eines Genozids erforderlich ist – Raphael Lemkin, der große polnisch-jüdische Jurist und Schöpfer des juristischen Konzepts „Genozid“ spricht nicht von ungefähr vom kulturellen Genozid, der Identitätsauslöschung durch Entzug der Kulturgüter der Verfolgten, als einem Wesenskern des Völkermords. Es ist gerade die hohe Kunst, beide Anforderungen – Empathie im allgemeinen und Neutralität gegenüber dem konkreten Verfahrensgegenstand – in der Balance zu halten. Manche US-amerikanische staatliche Gerichte zum Beispiel, bis hin zuweilen zum US Supreme Court, driften hier immer stärker in eine offen kundgetane Tendenzhaltung zugunsten des Klägers ab und erweisen ihm damit aus gerechtigkeitstheoretischer Sicht einen Bärendienst, und zwar gerade dann, wenn der Kläger den Fall gewinnt. Nur in der Balance zwischen der Empathie für die Opfer des Holocaust, im Wissen um die monströsen Mechaniken der Alterisierung, Diskriminierung, Entrechtung, Enteignung und Vernichtung einerseits, und andererseits, eingebettet darin, der strikten Neutralität des Spruchkörpers gegenüber dem konkreten Streitgegenstand auf der Basis einer belastbaren Grammatik der Gründe gewinnt die Antwort des Spruchkörpers auf die vorgetragenen Tatsachen und Geschehnisse ihren vollen Wert, und genau das sind wir, meine ich, den Opfern des Holocaust und ihren Familien, zugleich uns selbst, an dieser Stelle schuldig. Anders gewendet: Eine Entscheidung ist nicht schon deswegen eine gute, weil sie die Restitution ausspricht, und eine ablehnende Entscheidung ist nicht schon deshalb schlecht, sondern es geht gerade um das jeweilige „Warum“, es geht also um die Rechtfertigung der jeweiligen Entscheidung. Wie in allen normativen Ordnungen spielen allerdings starke und kollidierende Rechtfertigungsnarrative eine Rolle. Das vereinfachende Narrativ aus Anspruchstellersicht lautet: Es ist Nazi-Raubkunst und deswegen muss restituiert werden. Das Narrativ aus Anspruchsgegnersicht lautet hingegen: Wenn und soweit es Nazi-Raubkunst ist, muss es eine gerechte und faire Lösung geben. Und beide Narrative haben einen wahren Kern, zudem einen zentralen Überschneidungsbereich, sind aber gleichwohl nicht vollständig kongruent.

Lassen Sie mich zum Schluss noch einen Moment auf die konkret-inhaltliche Ebene gehen. Nach unserem Eindruck, und dieser Eindruck beruht ja wie gesagt auf der Sichtung und Auswertung von ca. 1.300 Fällen der letzten 25 Jahre aus sechs Jurisdiktionen (Deutschland, Österreich, Niederlande, Frankreich, Vereinigtes Königreich, Schweiz), geht es überraschend stabil und wiederkehrend um acht Themenkreise, und so wird unser Restatement dann eben auch acht Artikel enthalten – jenseits verfahrensrechtlicher Bausteine –, zuweilen allerdings mit einer Vielzahl von Absätzen, und natürlich kennen Sie alle diese acht Fragenkreise, aber schon eine sachlogische Reihung und verlässliche Abarbeitung dieser Fragen würde die Überzeugungskraft einer jeden Entscheidung oder Empfehlung stärken, insbesondere derjenigen in Deutschland und der Schweiz.

Wie könnte eine solche Reihung aussehen und wie sind die jeweiligen Fragenkreise zu konturieren:

Erstens und noch relativ einfach: Welche Gegenstände sind überhaupt erfasst? Kunstwerke, Kulturgüter, nicht Wertpapiere, nicht Immobilien, auch wenn sie denkmalgeschützt sein sollten, vereinfacht gesagt alles, was im Museum zu finden ist oder dort zumindest zu finden sein könnte. Aber was ist ein Kulturgut? Genügt es für ein Objekt, vom NS-Regime entzogen worden zu sein, um es mit historischer Bedeutung aufzuladen und damit – unabhängig von der Frage, ob es von einem Museum gehalten wird – zu „Nazi-looted art“ zu machen? Hier ist der Grenzbereich durch die Fallpraxis nicht ausgeleuchtet, mir ist kein Fall bekannt geworden, in dem die Erzeugung gerechter und fairer Lösung im vorgesehenen Verfahren abgelehnt worden wäre mit dem Argument, es handele sich nicht um „Kunst“.

Eine andere Frage ist, wie mit Kunstwerken zu verfahren ist, die als reine Investitionsobjekte gehalten wurden, also beispielsweise durch eine Bank oder ein anderes Unternehmen als Sachwert bzw. Wertanlage in ihren Tresoren. Sieht man diese Objekte als von den Washingtoner Prinzipien erfasst an, drängt sich die Frage auf, warum nur die Kunstwerke im Tresor erfasst sein sollen, nicht aber z.B. die danebenliegenden Goldbarren. Diese Frage ist derzeit praktisch noch nicht relevant, sie wird es aber werden, sobald private Eigentümer in die Mechanismen der Restitution einbezogen werden, und Sie wissen, dass dies derzeit in Deutschland mit Nachdruck eingefordert wird, nicht zuletzt durch die Beratende Kommission selbst, insbesondere in ihrem Memorandum vom September 2023.

Zweitens: War der präsumtiv Geschädigte im Zeitpunkt des Verlusts Eigentümer des in Rede stehenden Gegenstands? Die Voraussetzung der Eigentümerstellung rekurriert dabei wie gesagt unmittelbar auf das geltende Recht, und deswegen kann Kommissionsware eines Kunsthändlers selbstverständlich nicht zu einem Eigentumsverlust zu Lasten des Kunsthändlers führen, der Kunsthändler agiert hier nur als Vertreter des Eigentümers, ebenso wenig der Verlust einer Pfandrechtsinhaberschaft und deswegen ebenso wenig der Verlust von Sicherungseigentum auf der Seite des Sicherungsnehmers, denn er ist ja von vornherein nur vorübergehend treuhänderisch Eigentümer und auch nur zur Absicherung einer Forderung. Anders ist die Lage für einen Sicherungsgeber. Natürlich war dieser bis

zur Sicherungsübereignung Eigentümer, dann freilich formal nicht mehr, und so stellen sich Fragen zum maßgeblichen Verlustzeitpunkt. Ich meine, hier müsste man den verfolgungsbedingten Vermögensverfall und damit die Verwertung der Sicherheiten maßgeblich sein lassen. Es kann also kein Argument sein, dass die Sicherungsübereignung noch vor der NS-Herrschaft stattfand, wenn der Grund für den Verfall der Sicherheiten in der Verfolgung des Sicherungsgebers liegt.

Drittens: Ist der heutige Anspruchsteller Rechtsnachfolger dieses früheren Eigentümers? Dies bemisst sich in aller Regel nach der Erbenstellung, und diese Rechtsposition bemisst sich wiederum unmittelbar nach geltendem Erbrecht, zuweilen finden sich aber zugunsten der Anspruchstellerseite und zu Recht Vereinfachungen und Verkürzungen.

Viertens: Ist der Anspruchsgegner der aktuelle Eigentümer und hat er sich dem moralischen Appell der Washingtoner Prinzipien angeschlossen? Die zweite Voraussetzung grenzt öffentlich getragene von privaten Eigentümern ab. Die öffentlichen Eigentümer haben sich vielfach zu den Washingtoner Prinzipien bekannt, die privaten Eigentümer nur in seltenen Einzelfällen. Ohne gesetzliche Grundlage und ohne Entschädigung darin kann man private Eigentümer jedenfalls nach der verfassungsrechtlichen Rechtslage in Deutschland gegen ihren Willen wohl kaum erfassen.

Fünftens und zentral, zugleich komplex: Ist der Verlust des Gegenstands der NS-Herrschaft zuzurechnen? Der entscheidende Punkt hierbei ist, dass man zwischen einer bloßen Kausalitätsbeziehung und einer wertenden Zurechnungsrelation unterscheiden muss, und diese Unterscheidung ist nicht nur eine allgemein konsentrierte Struktur eines jeden Normsystems, das Verantwortlichkeiten zuweist, es ist vielmehr tatsächlich unsere Überzeugung, dass alle Bewertungsrahmen der von uns untersuchten Jurisdiktionen dies in ihrem Wertungskern auch genauso tun. Allerdings wird diese Unterscheidung in sehr unterschiedlicher Weise zum Ausdruck gebracht. Im Kern geht es aber immer um dasselbe, um die Frage, ob der Verlust der NS-Herrschaft bei wertender Betrachtung zuzurechnen ist, Kausalität als notwendige, aber eben nicht hinreichende Bedingung vorausgesetzt. Positiv deutlich ist insoweit der niederländische Bewertungsrahmen, der abstrakt verlangt, dass der Verlust „**directly** related“ zur NS-Herrschaft sein muss.

Lassen Sie mich den Unterschied zwischen Kausalität und Zurechnung durch eine kleine Geschichte illustrieren. In der Vorlesung zu unseren Themen, die ich jetzt zum dritten Mal zusammen mit meiner Kollegin Leora Bilsky, Inhaberin des Benno Gitter Chair in Holocaust Research und Direktorin des Minerva Center for Human Rights an der Universität Tel Aviv veranstalte, hatten wir einen hochrangigen Gastdozenten aus dem Auktionswesen, der die Restitution von Franz Marcs „Füchsen“ durch die Stadt Düsseldorf als großen Durchbruch darstellte, weil, so sagte er, hier erstmals aufgrund der Kausalität zwischen Verfolgung und späterem Verkauf im sicheren Drittstaat restituiert worden sei. Daraufhin meldete sich ein israelischer Student und sagte: „Das kann nicht sein! Kausalitätsbeziehungen allein sind viel zu weit, es muss sinnvoll eingegrenzt werden.“

Genauso ist es. Und auf der Grundlage dieser Unterscheidung hat die Beratende Kommission diesen Fall ja auch entschieden: Die Entscheidung beruht auf der Regelbildung, dass ein Verkauf im sicheren Ausland in einem „derart engen Zusammenhang“ mit der nationalsozialistischen Verfolgung stehen kann, „dass der Ort des Geschehens demgegenüber zurücktritt“. Dieser – neue – Leitsatz lässt sich als eine gegenstandsbezogene Konkretisierung der universellen Unterscheidung zwischen bloßer Kausalität und eingrenzend wertender Zurechnung lesen und ist insofern in seiner normativen Logik überzeugend, gerade auch deswegen, weil er keine Vermutung des verfolgungsbedingten Entzugs enthält, zugleich rechtsvergleichend und gegenstandsübergreifend universell bestätigt, verlangt allerdings dann in seiner konkreten Anwendung einen tatsächlich engen, man könnte vielleicht auch sagen: unmittelbaren Fortwirkungszusammenhang zwischen früherer Verfolgung und späterem Verlust durch Verkauf an einem Ort, an dem eine Zurechnung dieses Verlusts der NS-Herrschaft grundsätzlich erst einmal nicht mehr in Frage kommt. Man kann sich fragen, ob dies im konkreten Fall wirklich so war.

Sechstens: Wie konfiguriere ich dann, auf der Basis der vorgenannten Voraussetzungen für einen Anspruch darauf, eine „gerechte und faire Lösung“? Auch das ist natürlich zentral, und hier, meine ich, verweist Art. 8 der Washingtoner Prinzipien ganz deutlich auf zwei Grundprinzipien der Gerechtigkeit, die miteinander verschränkt sind: den Gleichheitssatz und das Proportionalitätsgebot, beides seit Aristoteles Grundfesten einer jeden Gerechtigkeitsidee. Im Wesentlichen Gleiches muss also gleichbehandelt werden, und Unterschiedliches muss proportional zur festgestellten Differenz unterschiedlich behandelt werden. Gleichheits- und Proportionalitätsprinzip sind zugleich die Garanten dafür, dass sich die historische Wahrheit des konkreten Entzugsfalls entsprechend seinem Unrechtsgehalt in der konkreten Lösung widerspiegelt. Das muss das Ziel der Konfiguration einer jeden gerechten und fairen Lösung sein.

Siebtens: Sind vermögensschutzrechtliche Bestimmungen des geltenden Rechts einschlägig, haushaltsrechtliche Maßgaben, stiftungsrechtliche Maßgaben, „patrimony laws“. Hier sehen wir eigentlich überall und zu Recht einen Rückbau dieser Maßgaben, soweit sie eine Restitution hemmen, auch die Dekonstruktion von Epistemen. Dass Stiftungen stiftungsrechtlich nicht gehindert sind, aus ihrem Grundstockvermögen zu restituieren, sollte mittlerweile durchgedrungen sein.

Achtens: Greifen kulturgutschutzrechtliche Bestimmungen des geltenden Rechts, also beispielsweise die gesetzlich angeordnete Unveräußerlichkeit für Kulturgüter in der öffentlichen Hand, wie für die *domaine public* in Frankreich, und auch hier sehen wir überall und erneut zu Recht einen Rückbau.

Meine sehr verehrten Damen und Herren, ich glaube es ist deutlich geworden, dass Gerechtigkeit nur durch Rechtfertigung und Gründe entstehen kann, dass sie deswegen stabile Strukturen braucht, dies sowohl auf der Ebene des Verfahrens als auch auf der Ebene der Bewertungsmaßstäbe. Diese zu erheben, im Diskurs zu erhärten und immer wieder zu

testen und zu reflektieren, gerade auch in rechtsvergleichender Perspektive, heißt in meinem Sinne die Washingtoner Prinzipien ernst nehmen.

Lassen Sie mich mit einem Epilog schließen: Auf der Terezin Declaration Conference in Prag vorletztes Jahr fragte Stuart Eizenstat, spiritus rector der Washingtoner Prinzipien, aus dem Auditorium das Panel zu nationalsozialistischer Raubkunst, ob man denn nicht den Washingtoner Prinzipien ausgestaltende, konkretisierende Regeln, implementing rules, begeben könne, die man dann mit den weiteren der 44 (oder auch nur 42) Staaten teilen könne. Wesley Fisher, Wissenschaftlicher Direktor der Jewish Claims Conference, schloss sich diesem Desiderat an und verwies unter anderem auf unser Bonner Forschungsprojekt zur Erstellung eines Restatement of Restitution Rules for Nazi-Confiscated Art. Auch andernorts wächst also die Überzeugung, dass Grammatiken der Gründe gerechten und fairen Lösungen förderlich wären. Und man hört, dass das US State Department unter maßgeblicher Beteiligung der Opferverbände an „Best Practice Guidelines“ arbeitet.

Noch ein Letztes, das mir besonders wichtig ist: Hannah Arendt hat uns gelehrt, dass mit dem Holocaust etwas geschehen ist, was auf eine fundamentale Weise nicht hätte geschehen dürfen. Es ist etwas ganz Grundsätzliches zerbrochen, wie dies auch Natan Sznajder in seinen „Fluchtpunkten der Erinnerung“ in Auseinandersetzung mit Hannah Arendt hervorhebt. Nach diesem Bruch ist es nahezu unmöglich, dass Opfer Vertrauen in ein Verfahren zur Restitution entzogenen Eigentums entwickeln, das in den Sphären der früheren Täter aufgesetzt und durchgeführt ist. Das sollte uns nicht überraschen. Mit das Wichtigste, was wir tun können, ist deswegen, Transparenz zu schaffen, in den jeweiligen Verfahren wie auch zu den anzulegenden Bewertungsmaßstäben, und genau das bedeutet erneut, die Washingtoner Prinzipien ernst zu nehmen.

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.